REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, dieciséis (16) de agosto del dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-062
Accionante:	Josefina Sierra Pérez como agente oficiosa de Karen Yiselly Ayala Sierra
Accionado:	Compensar EPS, y otros.
Decisión:	Tutelar – Parcialmente.

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Josefina Sierra Pérez** quien actúa como agente oficiosa de **Karen Yiselly Ayala Sierra**, en contra de **Compensar EPS, la Superintendencia de Salud y el Ministerio Público**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, vida digna, seguridad social y dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **Josefina Sierra Pérez** como agente oficiosa de **Karen Yiselly Ayala Sierra**, señala que es cotizante de la EPS Compensar y que su hija es beneficiaria, que esta última, padece de encefalopatía viral vs hipóxica, parálisis cerebral, retraso cognitivo severo, trastorno severo de deglución, neumonía bronco -aspirativa, por lo que su alimentación se hace a través de gastrostomía, y se debe movilizar en silla de ruedas.
2. La accionante indica que padece enfermedades musculares y lumbosacras entre otras, debido a que tiene a su cargo la custodia y el cuidado personal de su hija, por lo que debe realizar acciones como bañarla, limpiarla, pasearla entre otras, situaciones a las que atribuye sus enfermedades.
3. Señala que en reiteradas ocasiones ha solicitado a los médicos de forma verbal que le ordenen un enfermera en casa y una silla de baño y que solo le fue otorgada una enfermera por 8 horas y la silla aunque fue prescrita nunca fue entregada.
4. Indica que elevó derecho de petición donde solicita ampliar el tiempo de enfermera en casa, sin embargo, le indican que una vez se realiza junta

Escaneado con CamScanner

médica para estudiar las condiciones de su hija, no cumple con los criterios clínicos para acceder a la ampliación del servicio de enfermería. Por lo anterior, considera le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hija.

PRETENSIONES

La accionante **Josefina Sierra Pérez** como agente oficiosa de **Karen Yiselly Ayala Sierra**, peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de salud, vida digna, seguridad social, dignidad humana, consagrados en la Constitución Política.

Solicita que se suministre de forma inmediata el servicios de enfermería en casa por un término de 12 horas diarias, asimismo, se haga entrega de la silla especial de baño con las características descritas por el médico tratante.

MEDIDA PROVISIONAL

La accionante solicita como medida provisional: se proteja y ordene de forma inmediata y urgente la entrega inmediata de la silla de baño y la ampliación de la enfermera en casa, por cuanto cualquier trámite subsiguiente pone en riesgo mi vida y la de mi hija en estado de incapacidad. Mediante auto de fecha 02 de agosto de 2022, se resolvió sobre la medida solicitada en los siguientes términos:

> ***NO DECRETAR**, la medida provisional solicitada, en razón a que la misma está dirigida a que la entidad accionada **LA EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y EL MINITERIO PÚBLICO haga entrega inmediata de la silla de baño y la ampliación de la enfermera en casa,** sin embargo, se hace notar que no se observan las ordenes medicas que autoricen la prestación de los mencionados servicios, por lo que no se evidencia la urgencia con que se requiere lo solicitado, adicionalmente, de lo que se infiere en el material probatorio allegado, no se observa que el paciente se encuentre ante un inminente riesgo o amenaza por la falta de dichos servicios, que ameriten la intervención del Juez de tutela en forma inmediata, obviando el trámite respectivo para la decisión de fondo de la misma.*

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Compensar EPS

El apoderado de la EPS accionada, señala de manera preliminar que la actora ya había elevado una acción de tutela por los mismos hechos y las mismas pretensiones, tutela que fue conocida por el Juzgado Sexto Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple y que mediante providencia del 20 de abril de 2021 se concedió lo siguiente:

Escaneado con CamScanner

Radicación: *No. 2022-062*
Accionante: *Josefina Sierra Pérez como agente oficiosa de Karen Yiselly Ayala Sierra*
Accionado: *Compensar EPS, y otros*
Decisión: *Tutelar -Parcialmente.*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO (6) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

Primero.-: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de KAREN YISELLY AYALA SIERRA quien actua a través de agente oficioso, de conformidad con el aparte considerativo de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a **COMPENSAR EPS** por intermedio de su representante legal y/o quién haga sus veces, si aún no lo ha hecho, a través de su RED PRESTADORA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia

2.1.- Lleve a cabo valoración médica del estado de salud de la paciente, en la que participen sus médicos tratantes, a fin de determinar la necesidad del servicio de enfermería, mínimo las ocho (08) horas que reclama su madre-agente oficiosa

En caso afirmativo, le sea suministrado de inmediato, si por el contrario, el concepto médico ordena en vez del servicio de enfermería en casa, el de la cuidadora, de igual manera, se le suministre de inmediato.

2.2.- Autorice y suministre la silla de ruedas con las especificaciones técnicas que señaló la orden del Instituto Roosevelt.

2.3.- Autorice y suministre los pañales desechables que requiere la demandante

Todo lo anterior, se itera, en el término de 48 horas y sin imponer más contratiempos ni trabas administrativas al usuario.

2.4. De las diligencias tendientes a dar cumplimiento a este fallo, deberá la entidad accionada informar lo pertinente a esta sede judicial y al Ministerio Público, conforme a la solicitud Especial por ellos indicada

Tercero.- NEGAR el tratamiento integral deprecado

Cuarto.- DESVINCULAR a SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO PUBLICO y las Vinculadas (ADRES, CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCION INTEGRAL S. A. S., INSTITUTO ROOSEVELT e IMAGENES DIAGNOSTICAS - IDIME)

Quinto.- ENTÉRESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- De no ser impugnado el presente fallo, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo anterior, considera que en el presente caso existe cosa juzgada constitucional frente a la controversia planteada referente a la asignación de enfermería o cuidador. Aunado a lo anterior, informa que la paciente se encuentra afiliada como beneficiaria desde el año 2010, y que se le han suministrado todos los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes, frente a la solicitud de ampliación del tiempo de la enfermería, indica que se le asigno ésta por 8 horas diarias determinación que no fue tomada de manera arbitraria, sino atendiendo a una determinación de carácter técnico científico que se fundamenta en la evolución medica de la paciente.

Además la EPS accionada señalo:

> *"Las actividades básicas cotidianas de un individuo, encaminadas a su auto-cuidado y movilidad, las cuales le permiten tener autonomía e independencia sin precisar ayuda continua de otros como: comer, controlar esfínteres, usar el baño, vestirse, bañarse, trasladarse, deambular, entre otros, deben ser asistidas por un cuidador o un familiar entrenado para tal fin, labor que ha realizado la IPS ENFETER durante el tiempo que ha estado a cargo del paciente. Cabe aclarar que uno de los requisitos para el servicio domiciliario es que el paciente tenga un cuidador apto 24 horas al día proporcionado por la*

Escaneado con CamScanner

familia, esta persona no debe tener necesariamente experiencia en el área de la salud.

Lo anterior quiere decir Señor Juez, que las necesidades en salud de la Señora KAREN YISELLY AYALA SIERRA se encuentran satisfechas con la asistencia de una personal de enfermería durante 8 horas al día, y para los demás fines, lo que se requiere no es un personal de enfermería como afirma la accionante, sino un cuidador idóneo, el cual, según la normatividad vigente y aplicable, debe ser suministrado por parte del grupo familiar

En cuanto a la solicitud de silla de baño esta no puede ser ordenada ni siquiera a través de la plataforma Mipres, pues este tipo de insumos no fue aprobado por el Ministerio de Salud y de protección social, de esta misma manera, considera que los servicios requeridos por la parte actora han sido suministrados siempre y cuando estos se encuentren en el Plan de Beneficios en Salud o excluidos y sean prescritos a través de Mipres por su medico tratante.

Por lo que considera que la entidad a la que representa, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, en su lugar solicita se declare cosa juzgada constitucional en lo relativo a la dispensación del servicio de enfermería y se declare la improcedencia de la tutela instaurada por no existir ninguna conducta omisiva por parte de la EPS que representa.

Instituto Roosevelt

El Representante Legal, informa al despacho que a la paciente se le han suministrado servicios de salud en las especialidades de ortopedia y traumatología, y como ultimo procedimiento se realizó:

Fecha 11/04/2022 ANESTESIOLOGIA
Procedimientos a realizar CURACION DE LESION EN PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO SOD
CURACION DE LESION EN PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO SOD
TERAPIA FISICA INTEGRAL CE
TERAPIA FISICA INTEGRAL CE
TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL
TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL
MICRONEBULIZACION

Diagnósticos activos después de la nota: CARIES DE LA DENTINA, GINGIVITIS CRONICA, DEPOSITOS [ACRECIONES] EN LOS DIENTES, HERIDA DE OTRAS PARTES DE LA PIERNA, HERIDA DEL TOBILLO, OTRAS ESCOLIOSIS IDIOPATICAS, TALIPES EQUINOVARUS, PARALISIS CEREBRAL DISCINETICA, EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMIA, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, DEFORMIDAD EN FLEXION, INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO

Plan de anestesia: Plan
-Ayuno 8 horas para sólidos y lácteos y 3 horas para liquidos claros (agua, jugo sin pulpa, gelatina, aromática)
-NO puede tener gripa el dia del procedimiento, de lo contrario debe reprogramar procedimiento pasados 20 dias desde el cese de
síntomas
- No requiere reserva de UCI POP ni hemoderivados
Se diligencia consentimientos informados, se entregan para lectura y firma a familiar, favor presentar el dia de la cirugía

Por lo anterior, considera que se han suministrado todos los servicios ordenados, y que de acuerdo con la normatividad vigente es la EPS quien debe garantizar el acceso a los servicios de salud, suministrar los procedimientos y medicamentos ordenados a la paciente por sus médicos tratantes. Finalmente, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

Escaneado con CamScanner

IPS Enfeter S.A.

La representante Legal de la empresa en cuestión, informa al despacho, que la paciente actualmente tiene 33 años, que ingresó al programa crónico domiciliario el 01 de julio de 2014, a quien se le han suministrado todos servicios médicos ordenados, asimismo, se realizan valoraciones y actividades puntuales por enfermería en el domicilio acorde a orden médica y pertinencia de servicios como colación y cambio de sondas, aplicación de medicamentos EV, curaciones de heridas entre otros requerimientos de tipo personal.

Señala que la paciente tiene una dependencia funcional severa, por lo que requiere de cuidador permanente, sin que sea necesario personal entrenado para estas funciones, en cuanto al servicio de enfermería, en domicilio se trata de personal entrenado y calificado para la prestación de actividades específicas en pacientes con criterios determinados por normatividad como la Res 5857 de 2018. Finalmente, informa que la paciente no contaba con orden previa por parte de enfeter de silla de baño y dada su dependencia funcional se considera pertinente, por lo que se genera la orden para su suministro.

Superintendencia Nacional de Salud

La Subdirectora de la defensa jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud informa sobre las funciones que cumple y sobre el aseguramiento de los usuarios del sistema, asimismo, informa que es la EPS quien debe garantizar la prestación de los servicios de salud, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.3.1.3 del Decreto 780 de 2016, a su vez deben garantizar la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo.

En lo que se refiere, a las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No 1885 del 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.", dirigida a las Entidades Promotoras de Salud - EPS a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás agentes o entidades recobrantes que prestan servicios de salud a los usuarios del sistema y que deban suministrar servicios complementarios o tecnologías en salud no financiadas con la UPC.

Establece el decreto que es responsabilidad del profesional de salud tratante y que hace parte de la red definida por la EPS o EOC, hacer el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios, a través de la plataforma establecida por el ministerio para tal propósito, así mismo son responsables de realizar el reporte de la prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC así como de servicios complementarios las EPS, EOC y las IPS cuando estos sean

Escaneado con CamScanner

ordenados mediante fallos de tutela, entre otros casos enunciados en la citada norma

En este orden y teniendo en cuenta lo relacionado en líneas anteriores, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas. En cuanto a la solicitud de cuidador, la superintendencia accionada trae a colación la normatividad dispuesta sobre el caso en concreto y finalmente, solicita la desvinculación de la empresa a la que representa.

Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al despacho que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

Aunado a lo anterior, indica que es la EPS quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, no retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente. Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS.

Ministerio Público

Al Ministerio público se le corrió traslado de esta acción de tutela, sin embargo, no fue allegada respuesta alguna, en fechas 03 y 16 de agosto de 2022.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó copias de la cedula de ciudadanía, copia de la historia clínica, copia de la orden y autorización de servicios ordenados por los médicos tratantes.

Por su parte **las accionadas Compensar EPS,** certificado de afiliación, soporte de servicios médicos suministrados, fallo de tutela 2021-00309, la **IPS Enfeter S.A.** allegó copia de la historia clínica, orden médica y certificado de existencia y representación legal, el **ADRES** allegó poder para actuar, el **Instituto Roosevelt** allegó certificado de existencia y representación legal, la **Superintendencia Nacional de salud** allegó resolución de nombramiento.

Escaneado con CamScanner

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de vida y salud, a la dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento

Escaneado con CamScanner

mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales[1].

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

> *"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*

ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales*

---

[1] La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Escaneado con CamScanner

de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o

iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.[2]

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"La prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba "artificioso" ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *"un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"*[3]

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

> *"Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho."*

---

[2] Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[3] Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Escaneado con CamScanner

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*

iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien

Escaneado con CamScanner

tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

> *"...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*[4]

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

> *"El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente"*[5]

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente[6].

---

[4] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.
[5] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo
[6] Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de

Escaneado con CamScanner

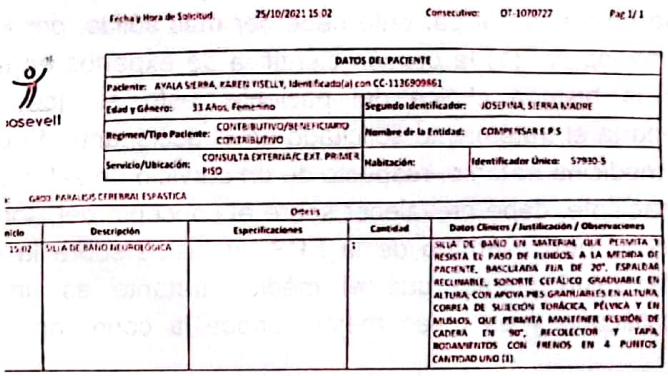
PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Compensar EPS, la Superintendencia de Salud y el Ministerio Público**, vulneraron los derechos fundamentales de salud, vida digna, seguridad social y dignidad humana consagrados en la Constitución Política de la ciudadana **Karen Yiselly Ayala Sierra** quien se encuentra representada por su señora madre **Josefina Sierra Pérez** como agente oficiosa.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora **Karen Yiselly Ayala Sierra** se encuentra afiliada a **Compensar EPS,** como beneficiaria de la señora **Josefina Sierra Pérez**, y como IPS asignadas para la prestación de sus servicios de salud tiene al Instituto Roosevelt y la IPS Enfeter S.A., asimismo, señalan las empresas que prestan servicios en salud a la paciente, que se le han brindado los servicios que son ordenados por los médicos tratantes y como última atención se registra el 11 de abril de 2022; aunado a esto, obra en el expediente la historia clínica de Karen Yiselly Ayala Sierra, quien padece: *"SECUELAS DE ENCEFALOPATÍA VIRAL VS HIPOXICA, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, TRASTORNO COGNITIVO SEVERO, TRASTORNO SEVERO DE DEGLUCION USUARIA DE GASTROSTOMÍA, ANTECEDENTE DE VOLVULACION INTESTINAL MAYO 2012 MANEJADO CON COLOSTOMIA, LAPAROTOMIA EXPLORATORIA 10/2015 - REMODELACION DE BOCA DE COLOSTOMIA POR ISQUEMIA, - COLOCACION DE MALLA 10/2015 POR EVISCERACION CONTENIDA, ARTROPLASTIA DE RESECCION DEL SEGMENTO PROXIMAL DEL FEMUR IZQUIERDO POR LUXACION CONGENITA DE CADERAS, INCONTINENCIA DOBLE, OSTEOSINTESIS BILATERAL DE MIMEBROS INFERIORES ENERO 2018, REFLUJO GASTROESOFAGICO"*, de igual manera, en los archivos PDF anexos a la tutela, se observa orden medica de fecha 25 de octubre de 2021 en la cual se ordena:



Fecha y Hora de Solicitud: 25/10/2021 15:02 Consecutivo: OT-1070727 Pag 1/1

DATOS DEL PACIENTE

Paciente: AYALA SIERRA, KAREN YISELLY, Identificado(a) con CC-1136909661			
Edad y Género: 33 Años, Femenino		Segundo Identificador: JOSEFINA, SIERRA MADRE	
Regimen/Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO/BENEFICIARIO CONTRIBUTIVO		Nombre de la Entidad: COMPENSAR E.P.S.	
Servicio/Ubicación: CONSULTA EXTERNA/C EXT. PRIMER PISO		Habitación:	Identificador Único: 57930-5

DX: G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA

Ordenes

Inicio	Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
15:02	SILLA DE BAÑO NEUROLOGICA		1	SILLA DE BAÑO EN MATERIAL QUE PERMITA Y RESISTA EL PASO DE FLUIDOS, A LA MEDIDA DE PACIENTE, BASCULADA FIJA DE 20°, ESPALDAR RECLINABLE, SOPORTE CEFÁLICO GRADUABLE EN ALTURA, CON APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA, CORREA DE SUJECIÓN TORÁCICA, PÉLVICA Y EN MUSLOS, QUE PERMITA MANTENER FLEXIÓN DE CADERA EN 90°, RECOLECTOR Y TAPA, RODAMIENTOS CON FRENOS EN 4 PUNTOS CANTIDAD UNO (1)

1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Escaneado con CamScanner

- **Silla de bañó en material que permita y resista el paso de fluidos, a la medida de paciente, basculada fija de 20º , espaldar reclinable, soporte cefálico graduable en altura, correa de sujeción torácica, pélvica y en muslos, que permita mantener flexión de cadera en 90º , recolector y tapa, rodamientos con frenos en 4 puntos. Cantidad uno (1).**

Refiere la parte accionante que hasta la fecha no le han hecho entrega de la silla de baño ordenada. Por otra parte, obra en el expediente que la IPS Enfeter S.A. con ocasión de esta acción de tutela emitió orden para el suministro de la silla de baño que solicita la parte accionante:

Enfeter

ENFETER S.A
800028332-4
110010713801

SOLICITUD DE INSUMOS

Nombres:	KAREN YISELLY	Apellidos:	AYALA SIERRA	Tipo Doc:	CC	# Doc:	1136909861
Ciudad:	Bogotá, D.C	FN: 1988-09-24	Edad: 33 años	RH:	O	Sexo:	Femenino
Telefono:	4622878 4687615	Dirección:	CR70F #79-98 PISO 1		Localidad	BONANZA	
EPS	COMPENSAR		T. Vinculación		POS C		
Ocupación	Hogar				Estado Civil		
Responsable	JOSEFINA/ AMADA CAMPUSANO		Parentesco	MADRE		Tel. Responsable	
Fecha de realizacion		03-08-2022 12:48 pm		Entidad	COMPENSAR EPS		

Insumo(s)

SILLA DE BAÑO

Observaciones PACIENTE CON DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL. SE SOLICITA SILLA DE BAÑO PARA APOYO.

DIANA MAGALI HERRERA NUÑEZ
Dra. Diana M. Herrera Nuñez
MEDICA ESP. GCIA
EN SALUD / NUTRICIÓN
O.M - RM 253963 / 2007
Firmado Electrónicamente: DIANA MAGALI HERRERA NUÑEZ, CC 52738935

Por lo anterior, las entidades accionadas consideran que no se está vulnerado derecho fundamental alguno de la paciente, por cuanto se han suministrado todos los servicios ordenados y considera que no existen otros procedimientos o citas médicas a realizar, configurándose así un hecho superado y la improcedencia de este amparo constitucional, No obstante, observa esta autoridad judicial, que no se ha hecho entrega material y real de la silla de baño ordenada el día 03 de agosto de 2022, siendo esta una obligación que debe garantizar la EPS a la cual se encuentra afiliada la usuaria, máxime cuando media una orden medica vigente, como la que fue allegada a este estrado judicial. por ello se ordenará para un término no superior a 8 días contados a partir de la notificación de este fallo, haga entrega de la silla de baño ordenada por la IPS ENFETER S.A. mediante orden del 03 de agosto de 2022.

Ahora bien, frente a la solicitud de enfermería por un término diario de 12 horas, esta solicitud no está llamada a prosperar como quiera que dicha solicitud ya fue objeto de pronunciamiento por el Juzgado 6º Civil de Pequeñas Causas y competencia Múltiple, en tutela No 2021-00309, como se pudo verificar del expediente allegado por este juzgado donde los hechos y la pretensión que sustentan esta solicitud de enfermería tiene su fundamento en idéntica forma a lo expresado en esta solicitud de amparo, sin embargo, esta solicitud está encaminada

Escaneado con CamScanner

que se extienda el horario ya otorgado por la Junta médica, por un término de 12 horas y de acuerdo a lo informado por las IPS vinculadas, así como la EPS accionada, en cumplimiento del fallo de tutela ya mencionado, a la paciente le fue asignada la enfermera por un término de 8 horas diarias, decisión que fue tomada de acuerdo al estudio técnico científico y con relación a las condiciones específicas de la paciente, pues esta es suministrada para el apoyo de colocación y cambio de sondas, aplicación de medicamentos EV, curación de heridas, entre otros.

Aunado a lo anterior, es menester primordial de este Estrado velar por los derechos fundamentales, por lo que se hace necesario señalar que respecto de las personas con discapacidad, existe una carga específica en cabeza de la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas; lo anterior emana de lo predicado por la Corte Constitucional, al señalar este que:

> *"La Familia es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la* ***solidaridad,*** *y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos"*[7]

Por lo anterior el Despacho señala que la familia como núcleo esencial de la sociedad tiene entre sus fines **la vida en común, el sostenimiento y la ayuda mutua**, en otras palabras, es deber de los familiares ayudar a sus congéneres; lo antes dicho coadyuva a cimentar **el rechazo** de la petición de **autorizar un enfermero o cuidador permanente por el termino de 12 horas, puesto que ya cuenta con este servicio como fue indicado, en la actualidad por el termino de 8 horas** a la señora **Karen Yiselly Ayala Sierra,** ello por cuanto y como se ha visto en el material probatorio aportado por ambas partes, los tratamientos y/o procedimientos médicos que requiere la paciente pueden ser suministrados en su hogar, como bien lo mencionan las ordenes médicas; lo que da pie para indicar que si bien lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales por parte de **Compensar EPS-S,** los mismos **no han sido vulnerados,** esto porque la parte accionada actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, se mantuvo dentro del marco legal vigente, y ha actuado conforme a las prescripciones medicas dadas por los galenos tratantes como se observa en las pruebas aportadas.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **no tutelará** los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana incoados por **Josefina Sierra Pérez** quien actúa en nombre de la señora **Karen Yiselly**. En consecuencia, el Estrado **no accederá** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidadora permanente por el termino de 12 horas diarias.

Aunado a lo anterior, se ordenará desvincular a la, Superintendencia de Salud, al ADRES, al Instituto Roosevelt , a la IPS Enfeter y al Ministerio Público, por cuanto estas entidades no han vulnerado derecho fundamental alguno de la parte accionante.

---

[7] Sentencia T-070/15, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

Escaneado con CamScanner

Radicación: *No. 2022-062*
Accionante: *Josefina Sierra Pérez como agente oficiosa de Karen Yiselly Ayala Sierra*
Accionado: *Compensar EPS, y otros*
Decisión: *Tutelar -Parcialmente.*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de salud, vida digna, seguridad social, vida y dignidad humana de la señora **Karen Yiselly Ayala Sierra** representado por la accionante **Josefina Sierra Pérez** quien actúa como agente oficiosa. **ORDENAR** a la **COMPENSAR EPS** para que en un término no superior a 8 días contados a partir de la notificación de este fallo, haga entrega dela silla de baño ordenada por la IPS ENFETER S.A. mediante orden del 03 de agosto de 2022.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR,** informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales deprecados frente a la solicitud de enfermera por el termino de 12 horas diarias, como se puso de presente en este proveído.

CUARTO: DESVINCULAR a la, Superintendencia de Salud, al ADRES, al Instituto Roosevelt , a la IPS Enfeter y al Ministerio Público, como se puso de presente en este proveído

QUINTO: INFORMAR al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR LEONARDO BELTRÁN CASTILLO
JUEZ

Escaneado con CamScanner